SUCESIÓN ABINTESTATO EN EL DERECHO ROMANO

TRABAJO FIN DE GRADO

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNANDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

4º CURSO EN DERECHO

Curso académico 2014-15

AUTORA: MARÍA JOSÉ DÍAZ MARTÍNEZ

TUTORA: EVA MARIA POLO ARÉVALO

RESUMEN

En primer lugar debo aclarar cómo se consideraba la familia el antiguo *ius civil* y es que todo giraba en torno a la familia agnaticia, esto es unas personas que estaban unidas mediante la agnación, no eran familia propiamente dicha. La agnación significaba que había un *pater familias*, que era que ostentaba el máximo poder sobre la familia, era el único dueño de las cosas y el único que podía tomar decisiones y había otras personas que a parte de tener lazos de sangre habían sido “adoptadas” por él y le debían sumisión. La mujer del paterfamilias cuando se casaba con éste no era considerada como tal, sino como una hija

La sucesión intestada tenía lugar cuando el *pater* moría sin haber hecho testamento, éste era nulo o los herederos no podían recibir la herencia. Por lo que cuando el causahabiente moría el heredero se subroga en la posición del causante y en este momento adquiere tanto los bienes como las obligaciones de éste. Para que el heredero pudiera subrogarse en la posición del causante era necesario que en algunos casos aceptara la herencia y digo en algunos casos por que más adelante veremos que hay herederos que no hace falta que la acepten, la adquieren de forma automática.

En el año 450 a.C. la sucesión intestada del antiguo *ius civile* se recogía en la Ley de las XII tablas, la cual explicaba el orden de la sucesión abintestato teniendo en cuenta la familia agnaticia y dejando de lado aunque fueran hijos naturales a los que estaban emancipados, los hijos no podían adquirir la herencia de su madre, tampoco podían suceder las mujeres agnadas más allá del segundo grado...

Más tarde, fue introducido por el pretor unas reformas en el derecho romano de las XII tablas, que aunque no eran ley propiamente dicha, era como un sistema de posesión de los bienes hereditarios. Aquí cambió el orden de la sucesión abintestato y se le dio más importancia a la familia cognaticia puesto que no se tenía en cuenta la patria potestad.

Con el edicto del pretor aún seguían habiendo algunos inconvenientes y fueron los Emperadores y el Senado ya en el siglo 27 a. C los que establecieron algunas reformas

referentes a la sucesión de la madre y sus hijos que anteriormente no existía, de manera que si se cumplían una serie de requisitos podía ser heredero tanto la madre del hijo como el hijo de la madre.

Con el emperador Justiniano en el año 527 se comenzó a unificar las leyes, lo que hizo fue más o menos una recopilación de las leyes que existían en el antiguo ius civile e introdujo un orden de llamamiento a la sucesión intestada muy similar al que tenemos hoy en día.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..5

TÍTULO I. CONCEPTOS GENERALES

CAPITULO I. CONTEXTUALIZACIÓN

1. LA FAMILIA ROMANA…………………………………………………….6

2. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA ROMANA……………………………..8

CAPITULO II. APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN ROMANA

1. SUCESIÓN: CONCEPTO Y TIPOS...10

2. HERENCIA...11

3. PROTECCIÓN DEL HEREDERO...13

4. DELACIÓN Y ACEPTACIÓN..14

TÍTULO II. CAPACIDAD E INCAPACIDAD EN LA SUCESIÓN INTESTADA

1. CAPACIDAD PARA SUCEDER DE MANERA INTESTADA.................16

2. INCAPACIDAD..18

TÍTULO II. SUCESIÓN INTESTADA

1. SUCESIÓN ABINTESTATO Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA..............18

2. SUCESIÓN INTESTADA EN EL IUS CIVILE..20

3. CATEGORÍAS DE PERSONAS LLAMADAS A LA SUCESIÓN ABINTESTATO EN EL IUS CIVILE...23

4. BONORUM POSSESSIO..29

5. REFORMAS IMPERIALES..33

5. SISTEMA JUSTINEANEO...35

6. COMPARACIÓN CON LA SUCESIÓN INTESTADA EN EL DERECHO CIVIL ACTUAL..40

CONCLUSIONES………………………………………………………………44



INTRODUCCIÓN

El tema que voy a desarrollar en este trabajo es la sucesión abintestato en el derecho romano. He elegido el derecho romano porque es el padre de la regulación actual en derecho civil, me parece digno de admiración el pensar que hace tantos siglos pudieron crear unas leyes para ordenar y regular la convivencia de la antigua sociedad romana de una manera tan sencilla, clara y al parecer sin lagunas.

En la carrera de derecho se empieza por estudiar el derecho romano y así ir adquiriendo una base del derecho desde sus principios. Incluso hoy en día en los juzgados se emplean muchas frases latinas y se acude a los principios inspiradores del derecho romano cuando existen lagunas o cuando se quiere reforzar el articulado del código civil.

Por lo que respecta al tema de sucesiones fue una asignatura que me gustó mucho en la carrera y dentro de ésta la sucesión intestada.

Con este trabajo a parte de investigar sobre la sucesión abintestato en la época romana, sobre todo quiero que se vea de modo cronológico como ha ido evolucionando. Por eso, en cada epígrafe voy a desarrollar el tema en cuestión y haré una pequeña referencia a como se encuentra en la actualidad regulado en el Código Civil.

TÍTULO I. CONCEPTOS GENERALES

CAPITULO I. CONTEXTUALIZACIÓN

I. LA FAMILIA ROMANA

Se puede diferenciar en dos sentidos el término “familia” muy vinculados al concepto de herencia y su importancia respecto al tema de sucesiones.

1-) La familia en el sentido etimológico del término, haciendo referencia al primer círculo de la vida del hombre que satisface las primeras necesidades. De esta forma, el vocablo deriva de famulus (el que habita la casa) y de famen (hambre, primera necesidad que se satisface en la familia).

2-) y, además podemos analizar el sentido dogmático del término "familia", que aludiría a la dualidad del mismo pues su concepto representa tanto el conjunto de personas sometidas al paterfamilias (o un conjunto de bienes del mismo) como el conjunto de esclavos sometidos al poder dominical del paterfamilias.

En consecuencia, la familia romana comprendería todo el conjunto de personas y cosas subordinadas al paterfamilias, pero también se reduciría a la res mancipi o familia en contraposición de pecunia[1].

El texto de Ulpiano, DIGESTA. 50,16,195,1-2 (Ulp. 46 ad edict.) que transcribimos a continuación, nos sirve de base para esta doble acepción del vocablo "familia" pues se hace referencia a la familia romana y a los cambios que esta institución experimentó en su estructura interna. Transformación que se inicia al principio de la época imperial y que finalizó con las reformas del emperador Justiniano:

D. 50,16,195 pr. (Ulp. 46 *ad edict*.): *Pronuntiatio sermones in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur. D. 50,16,195,1 (Ulp. 46 ad edict.): "Familiae"*

[1] PIERANGELO CATALANO: La familia "fuente de la Historia" según el pensamiento de Giorgio La Pira, en RGDR III (2004), págs. 1-6.

appellatio qualiter accipiatur, videamus. et quidem varie acepta est: nam et in res et in personas deducitur. In res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis "adgnatus proximus familiam habeto". Ad personas autem refertur familiae signification ita, cum de patrono et liberto loquitur Lex: "ex ea familia", inquit, "in ema familiam": Et hic de singularibus personis legem loqui constat. D. 50,16,195,2 (Ulp. 46 *ad edict.*): *Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: Nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: Nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt*.

Del tenor literal del pasaje, podemos decir que el jurista Ulpiano ofrece un concepto de "familia" en sentido estricto o proprio iure y la define como un núcleo de personas (iure proprio familiam dicimus plures personas) que están sometidas a la única potestad del paterfamilias, por razones naturales o jurídicas (quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias). Ulpiano, aun partiendo de los importantes cambios que durante la época clásica avanzada experimenta la estructura del grupo familiar (siglo III d.C.), tiene presente la concepción originaria y patriarcal de la familia[2].

Y, del texto anterior, podemos deducir que la familia estaba integrada por todas aquellas personas sujetas a la potestad del paterfamilias, como por ejemplo la mujer, los

[2] FERNÁNDEZ BAQUERO, M.E: El significado del término familia en el Derecho Romano, según el texto de Ulpiano, Lib. 46 ad Edictum, D. 50, 16, 195, 1-5, en RGDR XVI (2011) págs1-21

hijos e hijos de hijos del paterfamilias[3]. También, las personas adoptadas y los hijos extramatrimoniales legitimados y las personas libres que se encontraban con el padre en una relación in causa mancipii, esto es, los hijos de otra casa enajenados por su progenitor (filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nominee appellatur, quamvis filiun non habeat).

II. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA ROMANA

Para comprender la evolución de la familia romana es necesario conocer los conceptos de agnación y cognación como veremos a continuación.

La noción de familia agnaticia se deriva de los vínculos potestativos que surgen entre los miembros de la misma. La agnación se explica por la posición dominante del padre dentro de la estructura familiar romana. Son dos personas agnados entre sí toda vez que estén sujetas a una misma potestad paterna (*quae sunt sub uníus poíesíate*), sea por obra de la "naturaleza" (nacimiento en justas nupcias) o del derecho (adopción o adrogación).

La familia agnaticia es el centro en torno al cual se organiza la sociedad y el derecho de la época, originando la base sobre la cual se establece el sistema hereditario y tutelar ya desde la época de las XII Tablas. A su vez, el poder del padre sobre la familia (*patria potestas*} es el elemento fundamental que marca la entrada y salida al grupo, rigiendo además las relaciones entre sus miembros.

[3] Es en este contexto en el que se entiende que la familia sea haya calificado como de un "Estado", vid. por todos, GHIRARDI, J.C. Regulación jurídica de las conductas sexuales extramatrimoniales en el Derecho Romano, en RGDR V (2005) pág 4. En este sentido el autor, al abordar el tema de la justicia familiar, justifica tal denominación al decir que: "La familia es un Estado en sí mismo. Un Estado dentro del Estado, con su culto privado, sus dioses y sus reglas, que el padre dicta, juzga y aplica. Siendo ello así, no será difícil imaginar que existan hechos que, pese a no configurar crímenes dotados de acción pública y perseguidos por el "Populus Romanus", ni delitos o cuasidelitos cuya reparación pueda requerir algún ciudadano particular, constituyan sin embargo acciones reprobables conforme los parámetros de la moral del clan. En tales casos, la justicia la imparte el "pater", dentro del seno de la familia y alejado del juicio y la opinión de los extraños. Se trata de cuestiones privadas, y así se las merita y en su caso se las castiga, constituyan delito o no. Basta con que sean reprobables para el núcleo gentilicio dentro del cual acaecen".

Una clasificación tardía de familia superpone el concepto de agnación a la idea de familia, dividiendo esta en *proprio iure* y *comune iure*:

DIGESTA IUSTINIANI *50.16.195.2 [Ulpianus 46 ad ed] "Familias appeüatío refertur et ad corporis cuíusdam significatíonem, quod aut iure proprío ipsorum aut communi uniuersae cognationis continetur. ture proprio famiüam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, fílium familias, fiüam familias quique deinceps uicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps... communi iure familiam dícímus omnium adgnatorum: nam etsí paire familias mortuo singuli síngalas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appeüabuntur...*"

De esta manera, sería una familia *proprío iure* aquella en que todos están actualmente sometidos a un mismo *pater familias*, mientras que sería *comune iure* aquella en que por la muerte del *pater* sus miembros se han constituido en familias independientes.

Se relaciona dicho sentido con la noción antropológica de familia nuclear (*Kfeinfamilie*) y alargada *(Crossfamilie*), donde en el primer tipo de familia se incluirían los habitantes de una misma casa que trabajan una misma propiedad familiar (*Einzelhof)*, mientras que en la segunda estarían los demás parientes que se constituyen en unidades económicas independientes[4].

Junto con la agnación coexiste la noción de cognación:

GAI INSTITUTIONES 1.156 "*Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patrui filius et nepos ex eo. At hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque inter avunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. Item amitae, materterae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntu*".

[4] KASER, M.: La famiglia romana arcaica, Conferenze Romanistiche, Universitá degü Studi di Trieste, Dott. A. Ciuffre Editore, Milano, 1960, pág 46 y ss.

GAI 3.10 "*Vocantur autem adgnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. legitima autem cognatio est ea, quae per uirilis sexus personas coniungitur. itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei uocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. item patruus fratris filio et inuicem is illi agnatus est. eodem numero sunt fratres patrueles inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique etiam consobrinos uocant; qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus*."

DIGESTA IUSTINIANI 38.10.10.2 "*Paulus libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum "*Cognati sunt et quos adgnatos lex duodecim tabularum appellat, sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia: qui autem per feminas coniunguntur, cognati tantum nominantur. Dig 38.10.10.3 "Proximiores ex adgnatis sui dicuntur". Dig 38.10.10.4 "Inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest quod inter genus et speciem: nam qui est adgnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est: alterum enim civile, alterum naturale nomen est"

Así, la noción de cognación sería genérica en lo relativo a las relaciones de parentesco, pues todos los agnados son a su vez cognados, pero solo cierto tipo de cognados, los de línea masculina producto de un matrimonio legítimo (y por tanto también sujetos a *patria potestas*) son agnados. En la época justinianea, la noción de agnación será relegada a un segundo lugar ante la cognación, pero no por esto debe creerse que la noción de cognación sea tardía y ajena a la época que tratarnos, puesto que las prohibiciones matrimoniales relacionadas con el incesto se establecieron en razón a la cognación y el concepto de cognación aparece también mencionado en la Lex dncia del 204 a. C. para determinar las donaciones exceptuadas de su aplicación.

CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN ROMANA

1. SUCESIÓN: CONCEPTO Y TIPOS.

La sucesión se define como la transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para sucederla. Por lo tanto, una persona se subroga en el lugar de otra,

se traspasa todo o parte de un patrimonio al sucesor, que asume la posición jurídica que ocupaba el antecesor[5].

La sucesión *mortis causa* en la antigua Roma puede ser a título universal o a título particular. El sucesor universal es el que abarca todo el patrimonio del difunto, es por excelencia el heredero. La universalidad[6] es la característica de la institución de Heredero, ya que sino tan sólo sería un legatario. El sucesor a título particular sería cuando la transmisión comprende uno o varios derechos, entendiéndose no sólo la transmisión de un objeto particular, un objeto corporal sino que también comprende los bienes inmateriales[7].

Hoy en día el concepto de sucesión se define como derecho de sucesiones por causa de muerte que por motivo del fallecimiento de una persona se transmite un patrimonio a otra[8]. En cuanto a la universalidad, se entiende que es un todo o una parte del patrimonio y la sucesión a título particular es algún elemento patrimonial determinado en su concreta individualidad.[9]

2. HERENCIA

El concepto de herencia fue variando a lo largo de la historia del derecho romano:

En su fase primitiva de desarrollo, no se conoce ni siquiera la palabra herencia. Para aludir a lo que luego va a conocerse por herencia se utilizan expresiones como *"domus, "familia*[10]*", "pecunia*"... La aparición de la palabra *hereditas* es más tardía. Aparece recogida en la conocida definición que de la herencia da Juliano.[11]

---

[5] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág 706.
[6] IUSTINIANI DIGESTA: Liber XXIX. 29, 2, 37 (Idem [Pomp.] 5 Sab.) "*Heres in omne ius mortui, non tantum singularem rerum dominium succedit. Cum et ea, quae in nominibus sint, ad herdem transeant*".
[7] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, ob. Cit. pág 707.
[8] HERNÁNDEZ GIL, Antonio: Derechos reales, derecho de sucesiones, tomo 4, Espaasa Calpe, Madrid, 1989, págs 460 y 461.
[9] Art. 660 del Código Civil de 25/07/1889 "Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular."
[10] D. 50, 16, 195, 1 – (*ULPIANUS libro XLVI ad Edictum*). – "*Familiae" appellatio qualiter accipiatur, videamus; et quidem varie accepta est, nam et in res, et in personas diducitur; in res, utputa in lege duodecim Tabularum his verbis: ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO; ad personas autem refertur familiae significatio ita, quum de patrono et liberto loquitur lex...*
[11] D. 50, 17, 62 "*hereditas nihil aliud este quam successio in universum ius"*

Originariamente la herencia y la familia aparecían ligadas, de tal forma que el pater familias es el que ostentaba el poder sobre las personas que tenía a su cargo y sobre sus bienes materiales. Más que entenderse como la transmisión de un patrimonio a otra persona, era considerada para garantizar la continuidad de la familia, es decir, la continuidad de los bienes y las personas que formaban la familia agnaticia.[12]

Por lo tanto la herencia en aquella época primitiva era considerada como una forma de ostentar la soberanía que tenía el paterfamilias, por lo que daba lugar a la recepción de los bienes materiales. Según Bonfante ve en la hereditas la designación, hecha por el paterfamilias en el testamento o por la ley en la sucesión intestada, del sucesor en la *patria potestas*, esto es, en la soberanía del grupo.[13] Esta forma de ver la hereditas como una soberanía forma parte de las teorías soberanistas en las que Bonfante fue su defensor[14].

Existen otras teorías en contraposición a la de Bonfante y es que al principio de la época clásica la principal característica de la herencia es el patrimonio, la herencia se equipara a dinero, es la masa hereditaria y empiezan a distinguirse claramente los conceptos de derecho hereditario, sucesión y herencia. Así Gayo y Paulo[15] tienen esta concepción de la hereditas, como patrimonio, basándose en el traspaso automático del patrimonio familiar a los sui.

[12] ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: Derecho Privado Romano, SA Promotora Cultural Malagueña, Málaga, 1999, págs 312 y 313.

[13] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de Derecho Privado Romano, 1ª ed, Civitas SA, Madrid, 1986. Traducción, prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Catedrático de Derecho Romano, pág 692. La edición original de esta obra, bajo el tíutlo de *Instituzioni di Diritto Privato Romano*, fue publicada por LA SAPIENZ EDITRICE, de Roma, propietaria de los derechos sobre dicha edición original. Contra la teoría de Bonfante han existido muchas críticas que concilian con la teoría de la sucesión en la sobernía. La doctrina de Bonfante acerca de la herencia ha sido recogida y desarrollada en España por J. Iglesias.

[14] La teoría de P. BONFANTE se encuentra desarrollada de forma extensa en *Corso di diritto romano*, VI, *Le successione, parte generale*, Milano, 1974, págs 77ss.

[15] D. 28, 2, 11, (Idem Paulus 2 ad sab.) "*In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. unde etiam filius familias appellatur sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat*".

En la época justinianea se distinguió entre *successio in ius* (*o successio in iura singula o in singulas res*) y *successio in universum ius*, de manera que la *hereditas* ya no se concebía como una translación de derechos del difunto al heredero sino como una *successio* del heredero en las relaciones jurídicas inherentes al difunto y esto que se consideraba que el heredero prolonga la persona del difunto, de modo que forma con éste una sola persona[16]. Los anteriores conceptos se van consolidando hasta perdurar a los modernos códigos.

Se puede ver como la herencia sigue siendo desde entonces hasta ahora el patrimonio del difunto, el concepto en sí mismo no varía[17]. A mi juicio lo que cambia es el modo de verlo, en un primer momento se hacía para la continuidad de la familia y actualmente se basa en motivos económicos.

3. LA PROTECCIÓN DEL HEREDERO

Con la adquisición de la herencia, el heredero se posiciona en la situación jurídica del causante y lo sustituye en todas sus relaciones jurídicas: se convierte en propietario de las cosas corporales del difunto, acreedor respecto a sus acreedores y deudor respecto a sus deudores. Por lo tanto, el Derecho protege a heredero mediante la *hereditatis petitio* o acción de petición de herencia, y el Pretor concede al *bonorum possessor* el *interdictum bonorum*[18].

La petición de herencia[19] es una acción real que el heredero puede ejercitar contra cualquier poseedor para que le sea reconocido su derecho a la herencia, y por consiguiente la restitución de las cosas hereditarias. Con lo cual consiste en la reclamación no sólo de lo bienes corporales sino también en los derechos hereditarios.

Sólo puede solicitarla el que afirma *in iure* ser el heredero civil (no *bonorum possessor*) y debe probar su cualidad de tal mediante la *apud iudicem*. El demandado debe

[16] El concepto de unidad personal del difunto y del heredero es enunciado por Justiniano en Codex. 3, 33, 14 (*...el sucundus heres et deinceps successores unus esse videntur*) y en la Nov. 48, pr.

[17] Art. 659 del Código Civil de 1889, define la herencia diciendo "la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte"

[18] ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: Derecho Privado Romano, ob. Cit., págs 329 y 330.

[19] http://www.derechoromano.es/2011_12_01_archive.html. Consultado el 19 de junio de 2015.

ser el que poseía la herencia como heredero, más tarde, fue el simple poseedor de las cosas hereditarias y a finales de la época clásica el poseedor ficticio[20].

En cuanto el *interdictum bonorum*[21] protegía al *bonorum possessor* o heredero pretorio frente al que posee algún bien hereditario o varios como heredero, simple poseedor o contra los que dejan dolosamente de poseer, todos ellos sin justa causa. Lo que se consigue con este interdicto es reclamar los bienes de la herencia.

Por lo tanto, la acción de petición de la herencia correspondía a los herederos y se ejercitaba frente al poseedor *pro herede*, que alegaba un derecho hereditario, así como contra el poseedor *pro possessore*, que poseía los bienes sin alegar ningún título hereditario.[22]

En contraste con lo dicho, las codificaciones del siglo XIX, no se ocuparon de regular esta acción, ni si quiera el código civil español contiene una regulación de la acción de petición de la herencia, simplemente hace alguna alusión aislada en algunos artículos. [23]

4. DELACIÓN Y ACEPTACIÓN

[20] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de Derecho Privado Romano, ob. Cit., págs 793 a797.
[21] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones... ob. Cit., páginas 718 a 722.
[22] La protección del heredero es así considerado por PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, ob. Cit., págs 715 - 717. Por otra parte, VOLTERRA, Eduardo. Ibidem, opina " La herditatis petitio en el pensamiento de los juristas romanos, claramente distinta de cada una de las acciones que el heredero puede intentar en defensa de los derechos que tenía el difunto y en los cuales el heredero ha sucedido en virtud de su título. Estas acciones, en efecto pueden ser intentadas por el heredero no porque sea tal, sino porque ha pasado a ser titular de cada derecho que se considera violado." pág 793.
[23] HERNÁNDEZ GIL, Antonio: Derechos Reales, Derecho de Sucesiones, ob. Cit., pág 636. Art 192 del C.C "Lo dispuesto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que acrezcan a los coherederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo y el anterior"; Art. 1016 del C.C. "Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia"; Art. 1021 del C.C. "El que reclame judicialmente una herencia de que otro se halle en posesión por más de un año, si venciere en el juicio, no tendrá obligación de hacer inventario para gozar de este beneficio, y sólo responderá de las cargas de la herencia con los bienes que le sean entregados".

Antes de centrarnos a grandes rasgos en la adquisición o aceptación de la herencia debemos de hacer una importante distinción entre los tipos de herederos que puede haber en una sucesión.

Así, Gayo dice "*Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei*" que a los herederos se les llama necesarios, de derecho propio y necesarios, y extraños.

A-) Herederos necesarios: "Automáticamente adquirían la herencia tras el fallecimiento del *de cuius*, sin necesidad de aceptación ni posibilidad de renuncia"[24]. Éstos eran los *filiifamilias* del difunto, los que estaban bajo la potestad del *paterfamilias* y que en su momento se explicará. (*heredes sui* o *heredes sui et necessarii*). No hacía falta que realizaran la adición (aceptación) simplemente heredaban con la *delatio*, lo que significa llamamiento, ser llamado a la herencia.

B-) Herederos voluntarios o herederos extraños (*heredes voluntari o extranei*): Cuando este tipo de herederos son llamados a la herencia (delación) tienen la posibilidad de aceptarla o no (adición)[25]. Podían aceptar la herencia mediante la *creditio*, o a través de la *pro herede gestio*, o *nuda voluntate*[26]

En la apertura de la sucesión intestada, la delación puede tener lugar en el momento de la muerte del causante o en un momento posterior, en caso de que el testamento sea nulo la delación tendrá lugar cuando se declare su ineficacia. A partir la delación dependiendo si es heredero necesario o voluntario podrá aceptar o repudiar la herencia que se le ha ofrecido.

---

[24] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, ob. Cit., pág 719. D. 28, 2, 11 (Paulus 2 ad sab) "*In suis heredibus evidentius apparet*.... D. 48, 20, 7, pr (Paulus l.S. de port., q. lib. Dam) "*Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentium hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando (propter quod et in iure civili suorum heredum nomen eis indictum est ac ne iudicio quidem parentis nisi meritis de causis summoveri ab ea successione possunt): aequissimum existimatum est eo quoque casu, quo propter poenam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso graviorem poenam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti. quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant iure successionis, ex ea portiones concessas haberent*".

[25] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, ob. Cit., pág 720. GAI INSTITUTIONES, 2, 162 "*Extraneis autem herdibus deliberandi potestas data est de adeunda hereditate vel non adeunda*"

[26] GAYO, 2, 167 "*At is qui sine creditione heres institutus sit, aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem vocatur, potest aut cernendo, aut pro herede gerendo vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri*"

En el derecho romano clásico no existía la transmisión de la delación. Algunos autores opinan que el carácter personalísimo del título de heredero y la extra-patrimonialidad del concepto de herencia justifican la intransmisibilidad. En el derecho justinianeo empezó a conocerse la transmisión de la delación, con el requisito de que no hubiera transcurrido un año desde la muerte del *de cuius*, con lo que la transmisión no era absoluta.[27]

En el derecho contemporáneo la delación y la aceptación forman parte del fenómeno sucesorio, que esta compuesto por apertura, delación, vocación y adquisición de la herencia. El término apertura y vocación no aparece en las fuentes romanas, que sólo utilizan los de delación y adquisición.

CAPITULO II. CAPACIDAD E INCAPACIDAD EN LA SUCESIÓN INTESTADA

1. CAPACIDAD PARA SUCEDER DE MANERA INTESTADA

Como se ha mencionado en varias ocasiones, en caso que no hubiera testamento, el llamado no llegara a heredar o el testamento no fuera válido, se abría la sucesión intestada y para ello era necesario ser ciudadano romano y ser libre[28].

En cuanto a la capacidad para ser heredero era necesario ser persona física o jurídica, ciudadano romano y mantener esta capacidad desde el momento de la delación hasta la adición (con esto entendemos que se debía ser persona y por consiguiente puesto que los esclavos no eran personas no podían ser herederos abintestato).

1º Personas físicas vivas:

a-) Los esclavos no podían ser herederos *abintestato*.

[27] HERNÁNDEZ GIL, Antonio: Derechos reales ob. Cit., pág 491.
[28] D. 29, 2, 27 "*Hereditas viventis non datur*" (la herencia del que vive no se da). Se establecieron ficciones tales que como que el ciudadano que caía en la esclavitud moría en ese mismo momento, con lo cual se le consideraba como capaz antes de perder la libertad.

b-) Los que eran extranjeros no podían suceder a los romanos y viceversa pero sí podían heredar entre ellos, a excepción de los latinos que si podían heredar. Los que no pertenecían a ninguna comunidad política no podían ser herederos.

c-) Con respecto a las mujeres en el antiguo *ius civile* la jurisprudencia se basó en una Lex Voconia del año 169 a.C., para limitar que las mujeres sucedieran. Se estableció que en la sucesión intestada pudieran heredar abintestato sólo a los familiares consanguíneos, es decir, al padre, a los hermanos y hermanas. Más tarde el pretor añadió además de los consanguíneos a los cognati concediendo la *bonorum possessio*.

Posteriormente, en el Derecho imperial tardío se excluían a los apóstatas, los herejes y los hijos de los condenados por delito de alta traición; sólo las hijas de éstos podían conseguir un cuarto del patrimonio materno. Más adelante, en el Derecho postclásico, se excluían de la sucesión del hijo a la madre que hubiera asumido la tutela del hijo y hubiera pasado a segundas nupcias, y de la sucesión del impúber aquel que, teniendo obligación de hacerlo, no hubiera pedido que a éste le fuera nombrado un tutor.

2º *Nascituri*: En las XII Tablas el póstumo tenía capacidad para heredar, esto es el hijo que hubiera nacido dentro de los 10 meses siguientes a la muerte de su padre, lo que se consideraba legítimo. Posteriormente se le dio también la capacidad de heredar al nieto nacido dentro de los 10 meses siguientes a la muerte de su padre en relación con el abuelo y al agnado concebido cuando estaba vivo el *de cuius* pero que nació con posterioridad a su muerte.

3º Persona jurídica: Diversas fuentes ponen de relieve que las personas jurídicas podían ser herederas por testamento, poca información se encuentra a cerca de la sucesión abintestato. Con anterioridad al principado, se consideraron como personas inciertas y por tanto incapaces para heredar los *municipia*, *civitates* y *coloniae*. Los municipios, que tenían el derecho de patronato sobre los libertos, podían ser llamados a la sucesión intestada de éstos. En el Principado se admitió la posibilidad de adquirir por herencia el populus romanus, las corporaciones públicas y los colegios privados.[29]

[29] ULPIANUS 49 ad. ed. D. 38, 3, 1 pr "*Municipibus plenum ius in bonis libertorum libertarum defertur, hoc est id ius quod etiam patrono"*.

2. INCAPACIDAD

La capacidad para ser heredero se va matizando progresivamente con la finalidad de penalizar y castigar a los que observan una conducta inmoral o delictiva contra el causante surgiendo así el concepto de indignidad (*indignitas*[30]). La indignitas concedía al fisco la facultad de reivindicar (*eripere, auferre*) bienes que habían sido transmitidos mortis causa a una persona que, por haber cometido actos reprobables, era considerada no merecedora (indigna) de conseguir o de conservar el disfrute de los bienes mismos[31].

Tanto en el Derecho clásico como en el justinianeo, son numerosos los casos en que procede la indignidad, concretamente 18, como pueden ser: a-) *Stuprum* cometido por una mujer; b-) asesinato doloso del *de cuius*; c-) no cumplimiento de la obligación de la venganza por el asesinato del *de cuius*; d-) adición de la herencia en caso de asesino del *de cuius* antes de que los esclavos del asesinato hayan sido sometidos a la tortura según la disposición del senadoconsulto Silaniano...

CAPITULO III. SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTADA

1. SUCESIÓN ABINTESTATO Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA

En el ordenamiento jurídico romano existen dos sistemas de sucesión, una testamentaria y otra intestada, que son incompatibles entre sí. El famoso principio *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*[32] (nadie puede morir en parte con testamento y en parte sin él o nadie puede morir en parte testado y en parte intestado) parece interpretar que prevalece la sucesión testamentaria a la intestada, es decir, si hay

[30] En las fuentes clásicas no se usa el término indignitas. Las rúbricas de D. 34, 9, Y C. 6, 35 (*De his quae ut indignis auferuntur de his quibus ut indignis auferuntur*) son, probablemente interpoladas.

[31] No se confunda el instituto romano que los modernos designan con el nombre de indignidad con el instituto homónimo en el Derecho moderno. En los Códigos actuales, indignidad es una verdader incapacidad del heredero en relación con un determinado de cuius, incapacidad que, en cuanto es declarada, rescinde con efecto ex tunc tanto la delación como la eventual adquisición. Es característica de la indignidad que puede ser cancelada por el perdón del de cuius, que hace al indigno capaz de sucederle. Esta indignidad tiene lugar en casos determinados taxativamente por la ley. El art. 725 del Código Civil de años 1865 usa la expresión "son incapaces, como indignos de suceder...", mientras que el Código del año 1942 en el artículo 463, se aproxima a lo que se dice en el Código Napoleónico (art. 727): "Es excluido de la sucesión como indigno..."

[32] D.50, 17, 17 (Pomp.3 ad Sab) (Ulpianus 23 ad sab). "*Cum tempus in testamento adicitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adicitur*".

testamento realizado por el difunto en vida con todas las solemnidades que se requieren serán herederos sólo aquellos que fueron designados por él como tales y no podrán concurrir a la herencia o a parte de ella aquellos que por ley corresponden por la sucesión abintestato. Sobre esto existen corrientes en distintos sentidos, la doctrina romanística discute en torno a la prioridad de uno u otro sistema, pero al parecer las XII Tablas dejan claro la prioridad de uno y otro sistema al hacer referencia a los posibles sucesores abintestato, ya que comienza con las palabras "*si intestato moritur…*[33]"

A lo dicho, debemos de añadir que la costumbre de la antigua Roma era morir habiendo hecho testamento y que lo excepcional era que no se testase por lo menos esta afirmación es generalizada a partir de la Ley de las XII Tablas, por una interpretación literal de la Tabla V. 4[34].

Hoy en día en las codificaciones modernas sigue prevaleciendo el testamento a la sucesión intestada, así lo expresa el artículo 912 del Código Civil "La sucesión legítima tiene lugar: **1.º** Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez. **2.º** Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.**3.º** Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer. **4.º** Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder"

Aunque siga prevaleciendo el testamento frente a la sucesión intestada, encontramos una diferencia. Mientras en el derecho romano había una radical incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada, de manera que la sucesión de una persona había de regirse toda ella por el testamento o por la ley, en el Código civil vemos como el artículo 912 en el que se reconoce la perfecta compatibilidad entre ambos modos de deferirse la sucesión.

---

[33] LEGES XII TABULARUM. V, 4. Seguimos la reconstrucción del texto de las XII Tablas que proponen VARELA MATEOS, Esteban en Textos de Derecho Romano, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág 25 y RASCÓN, C y GARCÍA GONZÁLEZ, J.M.: Ley de las XII Tablas, Tecnos, Madrid, 1996, pág 11. Vid. También RICOBBONO, S.: Fontes iuris romani anteiustiniani. Pars prima, Leges, Florencia, 1968, pág 38.
[34] XII Tablas, tabla V. 4 "s*i intestato moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto".*

2. SUCESIÓN INTESTADA EN EL IUS CIVILE

La sucesión intestada del antiguo Derecho civil (época arcaica) viene recogida en dos fragmentos de la Ley de las XII tablas[35]: "s*i intestato moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto". Si adgnatus nec escit gentiles familiam habento"* (si alguien muere intestado, y no tiene heredero directo, el agnado próximo tendrá la herencia. Si no existe un agnado los gentiles tendrán la herencia)[36].

Se conservan dos versiones en las fuentes, una literaria y otra jurídica que ha originado que la reconstrucción de los fragmentos decenvirales haya creado polémica. La versión jurídica se encuentra recogida en Tit. Ulpianus. 26, 1:

"si intestato moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto". Si adgnatus nec escit gentiles familiam habento"

En cuanto a la versión literaria, se conserva en Cicerón., De inventione., 2, 50, 148:

"*Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius adgnatum gentiliumque esto".*

De las dos dicciones, la versión jurídica es la que cuenta con mayor aceptación doctrinal[37], ya que la literaria no menciona al grupo de los heredes sui; engloba bajo una misma categoría a agnados y gentiles[38].

---

[35] Estos dos fragmentos son el 4 y el 5 de la Tabla 5.

[36] Tab. 5, 4. Seguimos la reconstrucción del texto de las XII Tablas que proponen E. VARELA, en Textos de Derecho Romano, Pamplona, 1998, 25 y C. RASCON-J. M. GARICA, Ley de las XII Tablas, Madrid, 1996,11. Vid. También S. RICOBBONO, Fontes iuris Romani anteiustiniani. Pars prima: Lehes, Firenze, 1968,38.

[37] VOCI, Pasquale: *Diritto ereditario romano,* volumen I, 2ª edición, *Introduzione*. Parte generale, Milano, 1967, pág 8 ss; ALBANESE, Bernardo*: La successione ereditaria in diritto romano antico,* vol. 20, *en Annali del seminario giuridico dell'Universita di Palermo*, XX, 1949, pág 273.

[38] La ausencia del inciso *cui suus heres nec escit* ha sido para los defensores de la versión literaria la crítica que con mayor interés se ha intentado rebatir. En este sentido, COSTA, Emilio: Cicerone giurisconsulto, Roma Bretschneider, Roma, 1964, pág 213, justificó la ausencia del citado inciso señalando que en el caso que comentaba Cicerón no debía existir esta categoría herditaria y por ello se hacía innecesaria su mención.

La ley de roma no tenía en cuenta los lazos de sangre sino que descansaba sobre la noción de familia agnaticia, por ejemplo Ulpiano dice *"iure propio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae"* [39], es decir, el grupo de personas unidas entre sí por el hecho de estar sometidas a la autoridad de uno solo, el *paterfamilias*. En este mismo sentido otro jurista llamado Bonfante le da un significado más amplio a la familia agnaticia que se dice ser el conjunto de aquellos que habrían estado sometidos a la misma *potestas* si el *paterfamilias* común no hubiera muerto (aunque aún no hayan nacido) y no hubiera tenido lugar la escisión del grupo[40], por lo que a la muerte del *paterfamilias* los sometidos a su *potestas* permanecía unidos bajo la de su sucesor. Junto con el mismo término de familia también se encontraban las cosas *in comercio* y *extra commercium* que pertenecían al *paterfamilias*, así como también los derechos de los que era titular y más tardes los esclavos que eran de su propiedad[41].

Como ya se ha explicado anteriormente hay varias teorías sobre el concepto de la *hereditas* y según la posición que tomemos de una u otra entendemos lo que ocurre en la familia romana primitiva cuando el *paterfamilias* fallece pero independientemente de la posición que tomemos con Bonfante o Gayo y Paulo, lo que está claro es que la familia romana eran un conjunto de personas unidas por consanguinidad y por agnación, así D. 50, 16, 195, 2:

D. 50, 16, 195, 2. –(ULPIANUS, libro XLVI, ad edictum.) - *Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. Et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta*

---

[39] ULPIANO, lib. 46 ad Edictum, D. 50, 16, 195, 1-5. "familiae appellatio qualiter accipiatur, videamus. et quidem..."

[40] BONFANTE, Prieto: *Scritti giuridici varii*, I, *Famiglia e Successione*, Torino, 1916: *L'origine dell'hereditas e dei legati nel diritto successorio romano*, pág 110.

[41] BONFANTE, Prieto: *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, vol. 3, Milano, 1963, pág 101; y *L'origine dell'hereditas*..., ob. cit., págs 102 a 109.

fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.

La familia *propio iure*[42] nos la presenta Ulpiano como el núcleo de personas que están sometidas a la única potestad del *paterfamilia*s (*iure propio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate*) ya sea creando un parentesco por razones naturales o de sangre (lazos cognaticios) procedentes del matrimonio legítimo o por cualquier acto jurídico que generador de dichos vínculos parentales (lazos agnaticios) como era la *adoptio, adrogatio* y la *conventio in manum* en sus tres formas *confarreatio, coemptio* y *usus*. A la muerte del pater la familia se descomponía en tantas familias como hijos existieran.

Mientras que la familia *communi iure* es la formada, siguiendo el texto de Ulpiano, por todos los que se encontraban bajo la potestad del anterior *paterfamilias*, antes de su muerte o *capitis deminutio*, al pertenecer todos a la misma casa o estirpe. Y es opinión unánime en la doctrina actual que, si bien el parentesco agnaticio tuvo un mayor protagonismo en las primeras etapas del Derecho romano, sin embargo en épocas posteriores predominó más el parentesco de sangre o cognaticio dentro del grupo[43]. Ello nos muestra que la familia romana fue un organismo vivo que tuvo que ir adaptándose a las distintas circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales con las que se enfrentó.

---

[42] En este mismo sentido se pronuncia Gayo definiendo la familia propio iure. GAI. 1, 127. "*Hi uero qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt…*"

[43] De ahí que POMPONIO, resalte la importancia de los derechos de sangre estableciendo que no pueden ser abolidos por derecho civil alguno, D. 50, 17, 8. (POMP lib. 4 ad Sabinum)*: "Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt"*. En el mismo sentido, GAYO, explicando además que estos derechos cognaticios son de derecho natural, Inst., 1, 158: "*Sed adgnationis quidem ius kapitis diminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest*". Siendo el derecho natural aquel que la naturaleza enseñó a todos, D. 1. 1. 1. 13 (ULPIANO, lib.1 Inst).: "*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer".*

3. CATEGORÍAS DE PERSONAS LLAMADAS A LA SUCESIÓN ABINTESTATO EN EL IUS CIVILE

La mayoría de autores coinciden en cuanto a los posibles sucesores abintestato:

A-) Los sui heredes, denominados *filiusfamilias* o herederos de derecho propio, eran ciudadanos romanos sometidos a la patria potestad en lo que se refiere a capacidad jurídica en el ámbito del derecho privado de otro ciudadano que ostentaba poderes semejantes a los del jefe de un grupo político, paterfamilias[44].Los *heredes sui* en el momento de la muerte del pater, pasaban a ser *sui iuris*, a formar familias independientes, aunque siempre mantendrán un vínculo de unión, que es haber estado sometido a un mismo *paterfamilias* y supondrá el nacimiento de la *familia communi iure*. Por lo tanto los *filiifamilias* eran los herederos abintestato del p*aterfamilias* y aquéllos podían ser:

- Los nacidos de nupcias legítimas de un ciudadano romano con una mujer libre y que estaban sujetos a la *patria potestas* del padre si éste es *sui iuris*[45], así como los demás descendientes sometidos directamente a su potestad cuando éstos habían sido emancipados o habían muerto antes que él (como pueden ser los nietos o nietas, habidos de un hijo, el bisnieto o bisnieta habido de un nieto nacido de un hijo) y también los póstumos, esto es, los concebidos antes del fallecimiento del causante, y que de vivir éste al tiempo del nacimiento, hubiesen estado bajo su potestad. De los descendientes no se tiene en cuenta ninguna limitación debida al sexo: hombres y mujeres tienen igual derecho e igual cuota. Sí que se tiene en cuenta los hijos emancipados, ya que ellos se excluyen de la sucesión.

- Los *sui iuris* sometidos a la patria potestad del *paterfamilias* mediante la a*drogatio*. Esto es que un *paterfamilias* se somete a la *patria potestas* de otro

[44] Referente al paterfamilias se debe de hacer una puntualización y es que los individuos libres y ciudadanos romanos que forman parte de la familia, están sometidos al poder del cabeza de ésta, el paterfamilias. Éste era dueño del hogar y de todos sus miembros, era la máxima autoridad familiar y tomaba las decisiones. D. 50, 16, 195, 2. – (ULPIANUS, libro XLVI d Edictum).- ...*familiam dicimus plures personas, quoae sunt sub unius potestate*... Como pone de manifiesta GUARINO, "*La parentela naturale tra i membri della familia aveva un rilievo puramente sociale. Dal punto di vista del diritto rilevava essenzialmente la dipendenza dei componenti dal pater-familias*". GUARINO, Antonio: *Diritto Privato Romano, riveduta jovene*, 4ª ed., Napoli, 1970, pág 275.

[45] Los sui iuris eran las personas no sometidas a alguna *potestas* por parte de particulares.

paterfamilias (se somete a la patria potestas del causante), pasando a ser *alieni iuris*[46] y *filiusfamilias* de éste, por lo que el arrogado renunciaba a su familia. La adrogación de un extraño era la solución al supuesto de que un *paterfamilias* muriera sin tener descendencia natural[47], de esta manera conseguía tener un descendiente que no fuera consanguíneo y no tendría la necesidad de realizar testamento[48].

Para la adrogatio se tenían que cumplir una serie de requisitos y es que el arrogante tenía que tener como mínimo sesenta años o tener alguna enfermedad o mala salud[49]

- Los sujetos *alieni iuris* adoptados por el *paterfamilias* [50]. El adoptado sale de su familia originaria, perdiendo respecto a ella toda relación de agnación (y, en consecuencia, puede perder también las relaciones de gentilidad, es decir, de pertenencia a la *gens* en la que originariamente estaba comprendida la familia); pierde todo derecho de sucesión en relación con su antigua *paterfamilias* y adquiere, la posición de *filiusfamilias* en la familia adoptiva; en consecuencia, entra, respecto a ésta, en relaciones de *agnatio* y gentilidad; toma el nombre, el apellido, el patronímico y la tribu del adoptante; a la muerte del paterfamilias que le adopta, tiene los derechos de los *filiifamilias* sobre su herencia.

- Las mujeres libres *sui iuris* o *alieni iuris* (en este caso con la *auctoritas* de su *paterfamilias*) que se unían mediante la *conventio in manum*[51] con el marido (causante) o con un *filiusfamilias*, siendo descendientes legítimas de primer grado del *de cuius* o de segundo grado respectivamente. La mujer era colocada en la condición de hija legítima (filiae loco) del hombre, pasando a ser, por consiguiente, hermana de los hijos legítimos

---

[46] Los alieni iuris eran los sometidos al poder de otro (sometidos a la patria potestas de otro), los esclabos, los hijos y las mujres en general.

[47] La adrogatio es la conversión del arrogado en sucesor necesario, como lo eran los hijos naturales: GAI, 1, 103. Vid. También D. 7, 1, 2. – (GAIUS libro *I Institutionum*). - ...*Principis auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur arrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id este interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur...*

[48] Así se pone de manifiesto por Cicerón: Cic., De domo, 13, 35. - ...*hereditatem nominis, pecuniae, sacrorum, secuta est.*

[49] GAI, 1,99 a 102; 2, 101 a 103; 3, 83.

[50] En diversas fuentes aparece que la adoptio fue utilizada por los romanos para modificar el orden de los posibles sucesores y los derechos de los descendientes, para eludir limitaciones y exclusiones previstas por las leyes.

[51] BUIGUES OLIVER, Gabriel: La posición jurídica de la mujer en Roma, Dykinson SL, Madrid, 2014, pág 44.

de él. En cuanto hija legítima del marido, la mujer estaba bajo su *patria potestas* o, si el hombre era *filiusfamilias*, bajo la *patria potestas* del *paterfamilias* de éste. De esta manera la mujer era desligada de su familia para entrar a formar parte de la de su marido.

Los *sui* eran llamados a la herencia sin distinción de sexo, y rige el principio de proximidad de grado. Éstos sucedían al *de cuius*, es decir, al *paterfamilias*, por estirpes. Esto significa que los *filiusfamilias* sobre los que aquél tenía la *patria potestas* obtenían la herencia por partes iguales. Si uno de ellos moría antes que el causahabiente o salía de su *patria potestas* (emancipación) la cuota hereditaria que le hubiera correspondido a éste pasaba a sus hijos y su mujer, en caso que alguno de estos también hubiera premuerto o habían sido emancipados la cuota pasaba a ellos y a su mujer y así sucesivamente[52]. Todo esto se debe a que al morir el *de cuiu*s los hijos y la mujer del futuro heredero pasarían a la *patria potestas* del heredero premuerto. Cuando se habla de la mujer se entiende que se había producido la *conventio in manu*. El *nasciturus* también está llamado a heredar por estirpes.

Por ejemplo, hijos y nietos, los hijos si viven excluyen a los nietos; en cambio, si no es así, los nietos "representan" a su propio padre premuerto; esto es, los propios descendientes del premuerto tienen derecho a la cuota de éste (sucesión por estirpes frente a sucesión por cabezas).

Los hijos de las mujeres premuertas sometidos a la *patria potestas* del *de cuius* no podían ser herederos de éste.

Los *sui*, eran los primeros en heredar hasta tal punto en que eran herederos necesarios y adquirían automáticamente la herencia sin que tuvieran la posibilidad de repudiarla tal como afirma VARELA[53]

---

[52] GAYO 3, 2 "*Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, ueluti filius filiaue, nepos neptisue ex filio, pronepos proneptisue ex nepote filio nato prognatus prognataue. nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptiui. ita demum tamen nepos neptisue et pronepos proneptisue suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit siue alia ratione, ueluti emancipatione; nam si per id tempus, quo quis moriatur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus*".

[53] VARELA MATEOS, Esteban: La escasa viabilidad de la sucesión testamentaria en época Arcaica, Estudios Álvarez Suarez, Madrid, 1978, pág 560.

B-) En caso de no haber *heredes sui*, heredaban los ***Agnatus proximus*** es la persona que juntamente con el *de cuius*, estuvo sometida alguna vez a la *patria potestas* o a la *manus* de un ascendiente común. Es, por tanto, el pariente colateral de grado más próximo. Dicho de otra manera, son los parientes del jefe, las personas unidas por parentesco del sexo masculino: por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, el hijo del hermano o el nieto del mismo, igualmente el tío paterno y el hijo del tío paterno y el nieto del mismo. Los agnados eran los que formaban la familia *communi iure*, cuyo vinculo era que todos sus miembros *sub unius potestate fuerunt* y, por ello, *recte eiusdem familiae appellabuntur*[54].

Parece ser que existen diferentes puntos de vista en la manera de entender la sucesión de los agnados respecto a hombres y mujeres:

Gayo, según Ricardo Panero Gutiérrez[55], nos cuenta que los agnados son los que están unidos por legítimo parentesco, que es aquel que se establece por personas de sexo masculino, como serían los hermanos nacidos de un mismo padre que son agnados entre sí y no se requiere que tengan la misma madre y también serían agnados el tío paterno con el hijo del hermano y recíprocamente.

Por el contrario las XII Tablas admitían que varones y hembras sucedieran en pie de igualdad. Pero una *lex Voconia* del año 169 a. C admitió a las mujeres agnadas que heredaran sólo en el caso de que fueran hermanas del *de cuius*, pero descendientes del mismo padre, aunque fueran de madres distintas[56]. Los hijos no podían heredar a las madres, a no ser que éstas hubiesen contraído *conventio in manum* con el *de cuius*, esto se explica atendiendo a que con la *conventio in manum* la mujer pasaba a ser hermana del causahabiente y por tanto, también hermana de su propio hijo.

Por otra parte, el agnado próximo sólo es heredero en el caso de que acepte la herencia. No hay por tanto, a diferencia de los *sui*, adquisición automática.

---

[54] MAXIMUS, Valerius, 4, 4, 8 – *Quid Aelia familia, quam locuples xvi eodem tempre Aeli fuerunt, quibus una domuncula erat eodem loci, quo nunc sunt Mariana monumenta, et unus in agro Veinte fundus minus multos cultores desiderans quam dominos habebat inque circo maximo et Faminio spectaculi locus. Quae quidem loca ob uirtutem publice donata possidebant*.

[55] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho privado...ob. cit. Pág 783.

[56] GAYO, 3, 14, 23; SENTENTIAE, PAULO., 4, 8, 20; C. 5, 68, 14.

Aquí también rige el principio de proximidad de grado. Éstos sucedían según el grado de cognación o parentesco existente con el *de cuius*. Es decir, los que tenían un parentesco más próximo con el difunto, el grado más próximo excluía al más remoto. Si eran varios los que tenían el mismo grado eran llamados a la herencia como coherederos, o lo que es lo mismo, sucedían por cabezas: si suceden varios sobrinos, hijos de varios hermanos premuertos del difunto, no se han tantas cuotas como eran los hermanos, sino tantas cuantos sean los hijos de ellos. A diferencia de los *sui*, no eran llamados por estirpes.

Este llamamiento al agnado próximo es único, así que si los que fueran los parientes más próximos en el momento en que se abre la sucesión intestada, no aceptaban la herencia, perdían la capacidad de hacerla o morían, no se ofrecía a los agnados de grado inmediatamente inferior sino que la cuota de los premuertos pasaba a los gentiles. No existe, por lo tanto, en principio, la *successio graduum*[57] (derecho de representación)

C-) A falta de los *sui* y de los agnados, la ley de las XII Tablas llama a los **gentiles** que eran un conjunto de personas unidas en torno a un culto propio y un sepulcro común, a un mismo nombre (*nomen gentilitium*), y a una misma actividad económica y territorio.

Parece que las condiciones para ser gentiles eran pertenecer a una misma *gens*, formada por las familias procedentes de un antecesor común con el mismo apellido o nombre, haber nacido ingenuo (cualidad opuesta a la de liberto, esto es, no haber sido nunca esclavo), que todos sus antepasados fuera ingenuos y no haber sufrido *capitis deminutio.*

Los detalles de esta sucesión no son bien conocidos al haber desaparecido la organización gentilicia en la época clásica. En caso de que los agnados repudiaran la herencia o no pudieran adirla, eran llamados los gentiles.

[57] GAYO, 3,16 "*Quod si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet; sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, uelut ex uno unus uel duo, ex altero tres uel quattuor, utrum in stirpes diuidenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita. iam dudum tamen placuit in capita diuidendam esse hereditatem. itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas diuidetur, ita ut singuli singulas portiones ferant*"

En el antiguo *Ius civile* existían dos clases de personas, por un lado los individuos libres y por otro los esclavos, a los que el ordenamiento jurídico no concedía personalidad jurídica ni capacidad parar ser titulares de un ningún derecho. Eran considerados como cosas estando a plena disposición de su propietario, por lo que, después de la muerte del dueño formaba parte del patrimonio hereditario. Para que el esclavo adquiera la condición jurídica de hombre libre era necesario la manumisión, esto es un acto jurídico mediante el cual pasaba el esclavo pasaba a ser liberto.

Es a partir de ese momento que adquiere una posición jurídica determinada y podía transmitir su herencia a su muerte, pero solo a favor de los *heredes sui,* y en caso de que no existieran éstos a favor de su patrono o patrona. La ley de las XII Tablas establecía un orden, en primer lugar los *heredes sui*, éstos comprendían los hijos que estaban bajo su potestad, los adoptados y la mujer in manu, en segundo lugar, a falta de heredes sui era llamado el *patrono* o si hubiese premuerto en su lugar pasaban los hijos varones por derecho de representación, en tercer lugar los agnados del patrono y por último lugar los gentiles del *patrono*. En caso de que los esclavos no hubiesen sido manumitidos, todos sus bienes pertenecían a su dueño.

Por lo tanto, las XII Tablas limitaban el derecho de los libertos frente al patronus, ya que si el liberto moría sin testamento o sin sui se llababa al patrón a la herencia y así lo dice Gayo en Instituciones 3,40:

Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire, nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti uocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo libertu, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis eius patrono iuris erat; et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla uidebatur esse querella; si uero uel adoptiuus filius filiane uel uxor, quae in manu esset, suus uel sua heres esset, aperte iniquum era nihil iuris patrono superesse[58]

[58] En el mismo sentido: D. 38, 16, 3 pr.- *Ulpianus*, 14 *ad sab*.-: "*Intestato liberto mortuo primum suis deferri hereditatem rerum est: si hi non fuerint, tunc patrono"; Titu. Ulp*., 28, 1- "*Libertorum intestatorum hereditas primum ad suo heredes pertinet deinde ad eos quorum libertu sunt, velum patronum, patronam liberosve patroni";* D. 34, 5, 9, 2- *Tryphonimus, 21 disp.-: "Si cum filio suo libertus simul perierit intestati, patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius: hoc enim reverentia patronatus suggerente decimus".*

4. BONORUM POSSESSIO

La *bonorum possessio* es el sistema sucesorio creado por el *pretor* frente al sistema sucesorio del antiguo Derecho Civil, denominado *hereditas*. Esta actividad del pretor dio lugar al derecho honorario[59].

En el antiguo *ius civile*, como ya he mencionado en otra ocasión, todo giraba en torno a la familia agnaticia, de manera que el orden para suceder al padre era en primer lugar los *heredes sui*, después los agnados y por último los gentiles. Así lo especificaba la ley de las XII Tablas, de una manera muy, los hijos quedaban excluidos de la herencia de su madre, tampoco podían suceder las mujeres agnadas más allá del segundo grado... injusta[60], ya que el hijo emancipado no podía suceder, los hijos quedaban excluidos de la herencia de su madre, tampoco podían suceder las mujeres agnadas más allá del segundo grado...Según el derecho de las XII Tablas podía darse el caso que un hijo adoptivo sin tener la misma sangre que el causahabiente fuera heredero de éste y en cambio un hijo emancipado que sí tenía vínculo de sangre quedara fuera de la herencia.

Por todo ello el *Pretor* mediante un edicto y movido por ser más equitativo[61] puso remedio a finales de la época republicana, donde se dio la vuelta al derecho sucesorio, ya no se tiene tan en cuenta la familia agnaticia y se alude a la familia cognaticia que es la basada en el parentesco de sangre. Dado que el Pretor no podía conceder la cualidad jurídica de heredero[62], se limitó a conceder la posesión de los bienes hereditarios, si así lo estimaba conveniente y en atención a determinados presupuestos, a aquéllos que la solicitaban: en esto consistía la institución de la *bonorum possessio,* un verdadero sistema sucesorio, que convive durante largo tiempo junto al del derecho civil. Así, quien sostenía ser heredero se dirigía al *Pretor* exponiendo el fundamento de su derecho, esto es, o

---

[59] Vid. fundamentalmente KASER, Zur: *Ius honorarium*, Estudios Álvarez Suárez, Madrid, 1978, pág. 231 y ss.

[60] Gayo (3, 18-24) enumeraba algunos inconvenientes que presentaba el sistema establecido por las XII Tablas. GUARINO, Antonio: *Le origini quiritarie*, Jovene, Nápoles, 1973., pp. 28 y ss., donde analiza el peso de la tradición en la cultura y el Derecho romano, y 171 y ss., especialmente 179 y ss., en las que se ocupa del derecho quiritario y el derecho civil;

[61] DE ARGULLOS Y SERRA, José: Principios sobre que estaba basada la sucesión ab intestato por derecho antiguo romano, reformas que experimento con el tiempo.- Derecho de Justiniano, Europea, Madrid, 1864, pág 9.

[62] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de derecho privado romano ob. Cit., pág 776.

exhibiendo el testamento o invocando el vínculo de parentela que lo ligaba al difunto; a continuación el *Pretor* lo autorizaba a entrar en posesión de los bienes hereditarios, concediéndoles al mismo tiempo el *interdictum quorum bonorum,* con el que podían actuar frente a los detentadores de tales bienes para así obtener la posesión, sin necesidad de acudir a la *hereditatis petitio* y a su complicado procedimiento. También concedía unas determinadas acciones ficticias para exigir el objeto de los créditos de éstos frente a sus deudores.

La bonorum possessio debía ser pedida por los interesados dentro del plazo de cien días desde el momento *ex quo petere potuerunt*. Sólo los hijos, en las sucesiones de los progenitores, y los progenitores, en las sucesiones de los hijos, podían pedir la *bonorum possessio* en el plazo de un año. En la concesión de la *bonorum possessio* el pretor seguía un determinado orden, en el sentido de que la concedía, siempre a petición de los interesados, en primer lugar, con exclusión de otros, a personas unidas al difunto intestatus por ciertas relaciones; sólo a falta de tales personas hacía entrar a otras unidas al difunto por vínculos diversos, y a falta de éstas, a otras. A través de este sistema se tenía así cuatro clases (ordines) de *bonorum possessores*. Entre estas clases se llevaba a cabo la llamada *successio odinum*[63].

Respecto a las clases[64] de *bonorum possessio* que concedía el pretor, existen 3:

a-) *Bonorum possessio secundum tabulas*: Cuando la posesión se concedía a quienes eran instituidos herederos en el testamento. El *Pretor* concedía esta posesión al que presentase un testamento válido en su forma externa, provisto de los sellos correspondientes.

b-) *Bonorum possessio tabulas*: Cuando la posesión se concedía a favor de aquellas personas que habían sido excluidas injustamente de la herencia por testamento.

c-) *Bonorum possessio sine tabulas*: Cuando habiendo fallecido el causante intestado, el Pretor concedía la posesión, bien a aquéllos que eran herederos civiles

[63] Texto extraido de la idea de ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: Derecho privado romano, ob. Cit., págs 314 -316.
[64] Ibidem, págs 314 -316.

abintestato, bien a personas unidas al causante por vínculos de parentela, pero no contemplados por el Derecho civil. Por lo tanto, en el tema que aquí nos ocupa, que es la sucesión abintestato, lo que voy a exponer a continuación trata de la *bonorum possessio sine tabulas*.

Las personas llamadas adquieren, en su caso, la posesión sobre los bienes hereditarios (*bonorum possessio sine tabulis testamenti*) ya que el pretor no puede nombrar herederos (*praetor heredes facere non potest*), el orden según Eduardo Volterra[65] es el siguiente:

1º Unde liberi: Los hijos y demás descendientes del causante, sin tener en cuenta si estaban o no sometidos a su potestad. En este sentido son llamados los *sui*, los hijos emancipados sui iuris y sus descendientes, los póstumos, e incluso los hijos dados en adopción por el *de cuius* y después emancipados.

Puesto que todo lo que tuvieran los *filiifamilia*s era del *paterfamilias* y en cambio, los que estuvieran emancipados tenían sus propios patrimonios, el pretor imponía a los emancipados que fuesen llamados a la herencia junto con los sui, que pusieran en la masa patrimonial a dividir lo que habían ganado desde el momento de su emancipación hasta la muerte del causahabiente.

2º Unde legitimi: Éstos son los herederos de derecho civil. Aunque debemos de tener en cuenta que en este grupo tan sólo quedarían los *agnati*, puesto que los *su*i pertenecen a la categoría anterior y los gentiles habían desaparecido.

3º Unde cognati*:* Demás parientes consanguíneos ya sean hombres o mujeres dentro del seto grado y, dentro del séptimo grado, los hijos de los *sobrini*. El cognado próximo excluye al más remoto.

4º *Unde vir et uxor*: Es el cónyuge supérstite en el que no hace falta la manus sino que es necesario que en el momento de la muerte exista entre ellos un *iustum matrimonium* y no antes. El *iustum matrimoniu* era la unión o la cohabitación permanente

[65] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de derecho privado romano, ob. Cit., págs 776 y 777.

hombre y mujer con la intención de considerarse marido y mujer, o sea, procrear y educar hijos, y constituir entre ellos una comunidad *Mandatum in rem suam* perpetua e íntima. Este tipo de matrimonio no afectaba a la situación recíproca de los cónyuges, que seguían perteneciendo a sus respectivas familias, salvo que por la *conventio in manu* entrase la mujer en la del marido.

Por otro lado, hay que señalar que el Estado también tenía derecho a la *bonorum possessio*; las reglas de Ulpiano establecen siete grados de sucesores y para el caso en que no heredara ninguno de ellos se contempla al Estado, como *bonorum possessor* por imperativo de la *Lex Iulia caducaria*:

ULP. REGLA 28,7: *Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: primo gradus liberis; secundu legitimis heredibus; tertio proximis cognatis; quarto familiae patroni; quinto patrono, patronae, item liberis parentibusve patroni patronaeve; sexto viro, uxori; septimo cognatis manumissoris, quibus per legem furiam plus mile ^ mille ^ asses capere licet: et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria.*

Considerando injusta la regulación de las XII tablas las cuales limitaban los derechos del liberto frente al *patronus,* el edicto del *pretor* concede al *dominus* una amplia participación en el patrimonio relicto del liberto[66] otorgándole incluso la *bonorum possesio contra tabulas* y la *Lex Iulia et papia,* así introduce innovaciones, aumentando los derechos hereditarios del patrono en las herencia de los libertos ricos[67].

---

[66] Gayo 3, 41: "*Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. Si enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio; si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio vel uxore, quae in manu ipsius esset, vel nuru, quae in manu filii eius fuerit, datur aeque patrono adversus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio. Prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in* adoptionem dati, si *modo aliqua ex parte heredes scripti sint, aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint; nam exheredati nullo modo repellunt patronum".*

[67] Gayo en Instituciones 3.42 "*Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet. Cautum estenim ea lege, ut ex bonis eius, qui sestertiorum nummorum centum milium plurisve patrimonium reliquerit et pauciores quam tres liberos habebit, sive is testamento facto sive intestato mortuus erit, virilis pars patrono debeatur; itaque cum unum filium unamve filiam heredem reliquerit libertus, proinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filiave moreretur; cum vero duos duasue heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus".*

La *bonorum possessio* de los libertos se concedía estableciendo un orden: 1º Los *liberi* que eran los hijos del liberto; 2º los *legitimi* que eran el patrono, la patrona y los *filiifamilias* del patrono; 3º los cognati del liberto; 4º los agnados del patrono; 5º patrono del patrono y sus descendientes y ascendientes; 6º cónyuge supérstite del liberto; 7º los cognati del patrono.[68]

5. REFORMAS IMPERIALES

"Con el tiempo, se intenta asentar la reforma iniciada por el *pretor* con el fin de imponer frente al parentesco agnaticio el cognaticio"[69], digamos que mediante Constituciones intentaron hacer un sistema más equitativo que el que se establecía en las XII Tablas continuando los avances realizados por el *pretor.*

Por lo tanto, ningún derecho de sucesión civil y recíproca existía entre la madre y sus hijos. Éstos no sucedían a la madre ni como herederos suyos, pues no tenía sobre ellos ninguna patria potestad, ni como agnados: pues no estaba en su familia: y la madre por su parte no sucedía a sus hijos por ningún título civil. La única excepción que había era en el caso en que la mujer hubiese pasado a la mano y a la familia de su marido como ya se explicó. Sólo entonces era agnada de sus hijos, considerada con relación a ellos, como en grado de hermana consanguínea, y en este grado existían recíprocamente entre ellos los derechos de agnación[70]. Fuera de este caso, el rigor de la ley civil los dejaba sin derechos; solo eran llamados en el tercer orden imaginado por el *pretor*, el de los cognados De aquí procedieron dos senadoconsultos que corregían el rigor del derecho:

1º Senado consulto Tertuliano: relativo a la sucesión de los hijos por la madre
2º Senado consulto Orfitiano: relativo a la sucesión de la madre por los hijos.

---

[68] Información recopilada de VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de derecho privado romano, ob. Cit., pág 777.
[69] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho romano, ob. Cit. pág 790.
[70] Gayo, 3. 24 "*Praeter quam si per in manum conventionem consanguinitatis jura inter eos constiterint*"

Más adelante se templó este rigor del derecho; y el divino Claudio fue el primero que defirió a una madre la herencia legítima de sus hijos, como un consuelo en su pérdida[71].

El Senado-Consulto Tertuliano: Posteriormente, en tiempo del divino Adriano, estableció por punto general el senadoconsulto Tertuliano, en favor de la madre, pero no de la abuela, el derecho de recoger la triste sucesión de los hijos; declarando de la madre ingenua que tuviese tres hijos, o la manumitida que tuviese cuatro, fuese admitida a los bienes de sus hijos o hijas muertos abintestato, aun cuando ella se hallase bajo la patria potestad; salvo en este caso el no hacer adición sino por orden del jefe al que se hallase sometida.

Postea autem senatus consulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quattuor ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat, cuius iuri subiecta est.[72]

Por lo que en la época de Adriano, emperador del Imperio romano (117-138) estableció que pudiera suceder una madre era necesario que tuviera el *ius liberorum*[73] y de esta manera la madre heredaba la herencia de su hijo/a, siembre que hubieran muerto intestado sin dejar descendencia, progenitor, ni hermanos consanguíneos, ya sean legítimos o naturales, junto con las hermanas consanguíneas del causante si las hubiere, aunque era la segunda en el orden de llamamientos, puesto que primero estaban los agnados.

En las Constituciones imperiales posteriores se introdujeron modificaciones respecto al *ius liberorum*, puesto que ya no era necesario, concretamente **Constantino** no tenía en cuenta este requisito del senadoconsulto Tertuliano y concedía a la madre 1/3 de la herencia del hijo, **Valentiano** otorgaba 2/3 de la herencia del hijo. Con el sistema

[71] Sólo se trata aquí de un favor especial concedido por rescripto del emperador Claudio a una madre que había perdido a todos sus hijos. Instituciones de Justiniano, libro III, título III, § 1 "*Sed aes juris angustiae postea emendate sunt. El primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem".*

[72] Instituciones de Justiniano, libro III, Título III, §2.

[73] Lo que quiere decir que si era ingenua y tuviera tres hijos y si era liberta 4

Justiniano que se explicará en su momento veremos que ya no se tiene en cuenta para nada el *ius liberorum*.

Hallamos estas constituciones en el Código Teodosiano[74]: Son, la primera de Constantino y la segunda, de los emperadores Valentiniano y Valente.

El senadoconsulto Orficiano, de la época de Marco Aurelio, emperador del Imperio romano desde el año 161 hasta el año de su muerte en 180, introdujo una reforma al *ius civile* en lo que respecta a una madre que no tuviera la *conventio in manu* con el marido. Estableció que el hijo, ya sea *sui* o *alieni iuris*, pudiera ser llamado a la herencia de su difunta madre (legítima o natural) antes que todos los agnados y que los consanguíneos de ésta. Cuando concurrieran varios hijos a la herencia de la madre, si alguno no hacía la *aditio* de la herencia o pasaba a ser incapaz, su cuota se acrecía a la de los otros hijos.[75] También se estableció que los nietos fueran admitidos a la sucesión abintestato de la abuela.

En las reformas imperiales se introdujeron novedades en torno a la concesión a los patronos y a las patronas sobre los bienes del liberto.

6. SISTEMA JUSTINIANEO

Justiniano I fue emperador del Imperio romano de oriente desde el 1 de agosto de 527 hasta su muerte. Durante su reinado, Justiniano buscó revivir la antigua grandeza del Imperio romano clásico.

---

[74] Codigo Teodosiano, libro IV, Titulo I, leyes 1 y 2 "*Impp. theodos. et valentin. aa. ad senatum. post alia: patrem aliqua ex parte minorem esse matribus, non sinemus. nam quum etiam infantis filii morientis mater bonorum solatia consequatur, cur de aetate eius pater graves patiatur tendiculas, non videmus; et quum legitima successio non modo in matre, verum etiam in successoribus longius constitutis non bonorum possessionis petitionem, non cretionis solennitatem cogitur custodire, qualicumque* contenta aditae vel adeundae hereditatis indicio, quanto magis pater talibus est vinculis exuendus? atque ideo hac oratione sancimus, ut pater etiam infantis filii successionem, sive ille matre eius moriente adeundae hereditatis vel petendae bonorum possessionis fuerit exsecutus officium, sive ista neglexerit, morienti filio infanti in qualibet aetate sine ambiguitate succedat. dat. viii. id. nov. ravenna, dd. nn. theodos. xii. et valentin. ii. aa. coss. interpretatio. cretio et bonorum possessio antiquo iure a praetoribus petebatur: quod explanari opus non est, quia legibus utrumque sublatum est. et ideo infans, licet loqui non possit, tamen hereditatem sibi debitam capit, cui morienti pater aut is, qui proximus fuerit, ex lege succedit*".

[75] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de derecho romano, ob. Cit., pág 778.

Una de las labores más importantes fue el impulso que dio a la codificación del Derecho romano, controlando personalmente una comisión de expertos que lo recopiló, simplificó, armonizó y unificó en un *Corpus Iuris Civilis* (529). Estaba compuesto por un código de leyes imperiales vigentes (el *Código Justiniano*), una recopilación de dictámenes jurídicos (el *Pandectas* o *Digesto)* y un manual para la enseñanza del Derecho (*Instituciones*). Las leyes promulgadas por el propio Justiniano después de la promulgación del *Corpus Iuris Civilis* (534) fueron recopiladas y añadidas a aquél en las *Novelas.*[76]

Por lo que respecta al tema de la sucesión Antonio Ortega Carrillo de Albornoz[77] dice que las novelas más importantes de Justiniano fueron la número 118 del año 543 y la número 127 del año 548, éstas novelas unificaron la sucesión intestada entre antiguo *ius civile* y el interdicto del pretor *bonorum possessio.*

El orden de los llamamientos de las cuatro clases de los posibles sucesores es de exclusión, en caso de falta de los herederos de una misma clase se pasa a la clase siguiente. Se tiene en cuenta que el grado más próximo de la misma clase es el que es llamado a la sucesión. Así, se establece sucesivamente a los siguientes grupos:

1º Hijos legítimos, legitimados, adoptivos o naturales y demás descendientes del causante. Aquí no se tiene en cuenta la patria potestad, si son descendientes del lado paterno como del materno ni el grado de parentesco[78].

Aquí rige el principio de proximidad de grado. En igualdad de grado, la herencia se divide por cabezas y se adquiere por derecho propio, por el contrario, suceden por estirpes y por derecho de representación en la cuota que habría correspondido a su progenitor o ascendiente los hijos y los descendientes directos de un sucesor premuerto[79].

Existen unas reglas establecidas por Justiniano que escribió Johann Gottlieb Heineccio y fueron objeto de traducción al castellano por el Lic. D. A. M. de Cisneros y

---

[76] https://tipsdederecho.wordpress.com/personajes-y-teoricos-2/, consultado el 19 de junio de 2015.
[77] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho romano...ob. cit., pág 791.
[78] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de derecho privado romano, ob. Cit., pág 779.
[79] PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, pág 791.

Lanuza en el año 1829, y dice que en cuanto a los legitimados nacidos se observa esta regla:

“*Todos suceden indistintivamente a sus padres...si solo hay hijos de primer grado suceden en cabeza...si no hai mas que hijos de segundo grado suceden en estirpe...si hai hijos de primero y segundo grado, los del primer grado suceden en cabeza, i los segundos en estirpe...Asi estaba dispuesta la sucesion de los hijos, si procedia de un mismo matrimonio...si son de diversos, en este caso cada uno sucede solamente a su padre: los que son comunes dividen entre si la herencia por iguales partes...los lejitimados por subsiguiente matrimonio, suceden en el mismo derecho que los nacidos lejitimamente...con respecto a los legitimados por rescrito del principe, se ha de ver si concedió la lejitimación con calidad de poder heredar...procsimos a los dichos son los adoptivos. Estos, durante la patria potestad, tienen los mismos derechos que los naturales, de consiguiente suceden en propio derecho...Los ilejitimos, no teniendo padre, por derecho romano solo suceden a la madre, de la que no pueden dudarse*[80].”

Por lo que se entiende del texto pueden suceder hijos e hijas y lo pueden hacer de su padre o madre, no hay distinción de sexo, puesto que la Ley Voconia del año 169 limitó que las mujeres pudieran suceder pero esta ley fue abolida. Tampoco se distingue entre hijos que estuvieran dentro de la patria potestad del *pater familias* y los emancipados. Se hace una distinción entre:

a-) Hijos legítimos

Hacemos mención a los descendientes de un mismo matrimonio: Si tan sólo existen hijos la herencia se divide en partes iguales, esto es por cabezas. Por el contrario si sólo sobreviven nietos la herencia se divide por estirpes, esto es que la cuota que le hubiera correspondido a su padre premuerto se divide entre los hijos que tubiera. Si concurren a la herencia hijos y nietos la herencia se divide entre tantos hijos como tuviera el *de cuius* y la cuota que le corresponde al hijo premuerto se divide en tantos hijos como existan.

[80] GOTTLIEB HEINECCIO, Johann: Recitaciones del derecho civil romano, H. Dávila, Llera y Compañia, tomo III, libro tercero, Sevilla, 1829, págs 7, 9, - 12.

En cuanto a los descendiente de diversos matrimonios solo se tiene en cuenta a la hora de ser heredero el que sea hijo natural del causahabiente, no heredan los que sean hijastros.

b-) Legitimados: Diferenciamos entre los legitimados por subsiguiente matrimonio en los que se sigue la misma regla que para los legítimos y entre los legitimados por rescrito del príncipe que se valoraría si el principe extendió su rescrito con la cláusula de que el legitimado heredase a su padre natural o no.

c-) Adoptivos: Suceden al *de cuius* igual que si fueran hijos legítimos, aunque con la especialidad de que no podrían suceder a la mujer del padre adoptante.

d-) Ilegítimos: Si no tienen padre suceden a la madre, puesto que se sabe de antemano que sí es la madre.

2º En defecto de descendientes, suceden los **ascendientes** tanto del lado paterno como materno, los **hermanos y hermanas** de padre y madre y los **hijos de los hermanos/as que hubiesen premuerto,** sin contar ulteriores descendientes.

Si sólo hay ascendientes se tienen en cuenta por un lado, la línea de la madre y por otro, la línea del padre, a cada línea le corresponde la mitad de la herencia, puesto que éstos pertenecen al mismo grado, sucederán a partes iguales (50% y 50%). El ascendiente más próximo excluye al más remoto aunque sean de diferentes líneas, es decir, no se daría el derecho de representación.

En caso de que sólo concurrieran hermanos la herencia se divide por cabezas y si alguno de ellos hubiera premuerto se dividiría por estirpes, es decir, los hijos de los premuertos sucederían por representación en la cuota que le perteneciera al padre.

Por último, si concurrieran ascendientes junto con hermanos e hijos de hermanos premuertos. Los primeros y los segundo heredan por cabezas y los últimos por estirpes (derecho de representación) pero si concurrieran ascendientes con tan sólo hijos de hermanos nada tomarían estos últimos.

“*Los padres suceden a los hijos, si éstos murieren antes que aquellos...entre los ascendientes; los que están mas cerca excluyen a los mas remotos, dividiendo la herencia en cabeza, si son de la misma línea...si solo sobreviven ascendientes, son éstos los únicos herederos...si solo sobreviven ascendientes, son éstos los únicos herederos; mas si el difunto tinía justamente hermanos i hermanas jermanos...o hijos de ellos, a éstos se admiten en unión con aquellos, i de tal suerte que los padres sucedían en línea, los hermanos i hermanas en cabeza, i los hijos de los hermanos en estirpe...los hijos de los hermanos se admiten por derecho de representación, si concurren con los hermanos i hermanas jermanos. Si concurren solos, son excluidos por los ascendientes*[81].”

3º En defecto de la segunda clase de herederos, se llama a los **hermanos y hermanas consanguíneos,** que fueran hijos del mismo padre pero de madres distintas o hijos de la misma madre y de padres distintos, y también sus hijos.

Como se ha venido estableciendo los criterios para la división son los mismos ya vistos, los hermanos suceden por cabezas y sus hijos por derecho de representación.

“*No habiendo hermanos jermanos o hijos de ellos, se admiten los colaterales, ya sean consanguíneos, ya uterinos por el mismo derecho que los jermanos y sus hijos*[82]”

4º Si no existiesen los anteriores, serían llamados los **cognados**, estos son los restantes colaterales tanto por parte del padre como por parte de la madre.

Para repartir la herencia se sigue los mismos pasos que se explica en el apartado anterior, el grado más próximo excluye al más remoto. En este caso hay diversas opiniones respecto al límite del grado que pueden heredar, por ejemplo Eduardo Volterra[83] dice que los textos de compilación no declaran abrogada la limitación al sexto y septimo grado.

---

[81] GOTTLIEB HEINECCIO, Johann: Recitaciones del derecho civil romano, ob. Cit., págs 13, 14 y 15.
[82] GOTTLIEB HEINECCIO, Johann: Recitaciones del derecho civil romano, ob. Cit., pág 18.
[83] VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de derecho privado romano, ob. Cit., pág 779 “Las novelas no precisan si existe la limitación al sexto y séptimo grado”

"*No existiendo hermanos o hermanas, o hijos de ellos, son llamados a la herencia los demás colaterales sin diferencia de varones o hembras, agnados o cognados; i siempre los más próximos excluyen a los mas remotos, admitiéndose a todos los que son de un mismo grado*[84]"

5º Coinciden varios autores[85] en que en las novelas de Justiniano no aparece en el quinto lugar el **cónyuge supérstite** pero entienden que a falta de todos los anteriores heredaría ésta por los derechos hereditarios que se conceden al cónyuge pobre en otras novelas de Justiniano.

6º En caso de que no exista ninguno de los sucesores abintestato, el patrimonio hereditario lo adquiriría el **Estado**, a no ser que fuera una *hereditas damnosa* (herencia dañosa) que es una herencia irrenunciable en la que el pasivo es mayor al activo.

6. COMPARACIÓN CON LA SUCESIÓN INTESTADA EN EL DERECHO CIVIL ACTUAL.

La ley establece el siguiente orden de sucesión[86]:

1. En primer lugar, la herencia les corresponde a los **descendientes[87]:** hijos, nietos, bisnietos...

Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación. El descendiente más cercano excluye siempre al más lejano (por ejemplo, los hijos excluyen a los nietos, etc.).

[84] GOTTLIEB, ibidem, págs 18 y 19.

[85] VOLTERRA, ibidem, pág 779 "Las Novelas no hablan de la sucesión del Cónyuge sobreviviente que, sin embargo, parece admitida a falta de cognados, tanto más cuanto que Justiniano reconoce en las Novelas, 53, c. 6, y 117, c. 5, derechos hereditarios al cónyuge pobre, es decir, que no ha tenido dote o donación propter nuptias"; PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, ob. Cit. pág 792, "a falta de todos los anteriores, al cónyuge supérsite. Este llamamiento no se contempla en la Novela 118 aunque se aplica la normativa de la *bonorum possessio unde vir et uxor*"

[86] Código Civil de 25 de julio de 1889.

[87] Arts. 930 al 934 del C.C. Art. 930 "La sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descendente"; art. 931 "Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación."; art. 932 "Los hijos del difunto le heredarán siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales"; art. 933 "Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales"; Artículo 934 "Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio y los segundos por derecho de representación".

Los hijos heredan por derecho propio, por lo que la herencia se divide en partes iguales. Si alguno de ellos hubiera premuerto, su hijo (el hijo del hijo premuerto) heredaría la parte de su padre y en caso de que hubieran varios hijos sucederían por derecho de representación, esto es, la cuota que le hubiera pertenecido a su padre se divide en tantos hijos concurran a la herencia. Lo mismo ocurriría con los demás descendientes.

Sin perjuicio de lo anterior, concurre a favor del cónyuge viudo un derecho de usufructo de la tercera parte de la herencia, siempre y cuando no esté separado judicialmente o de hecho al tiempo del fallecimiento del causante.

2. A falta de descendientes del difunto, heredan sus **ascendientes**[88]: padres, abuelos, etc.

Tanto la madre como el padre heredan por partes iguales. En el caso de que sobreviva uno solo de los padres, éste sucederá al hijo en toda su herencia. A falta de padre y de madre sucederán los ascendientes más próximos en grado: abuelos maternos y paternos, etc. Si hubiera varios ascendientes de igual grado y pertenecientes a la misma línea heredarán por partes iguales pero si fueran de líneas diferentes la mitad corresponde a la línea paterna y la otra mitad a la materna. En cada línea la división se hace por cabezas.

También concurre aquí el derecho de usufructo del cónyuge viudo no separado judicialmente o de hecho, pero en este caso será de la mitad de la herencia del causante.

3. A falta de descendientes y ascendientes, hereda el **cónyuge sobreviviente**, y **si no hubiere, heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado**[89].

---

[88] Arts. 935 al 942 del C.C. Art. 935 "A falta de hijos y descendientes del difunto le heredarán sus ascendientes"; art. 936 "El padre y la madre heredarán por partes iguales"; art. 937 "En el caso de que sobreviva uno solo de los padres, éste sucederá al hijo en toda su herencia"; art. 938 "A falta de padre y de madre sucederán los ascendientes más próximos en grado"; art. 939 "Si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea, dividirán la herencia por cabezas"; art. 940 "Si los ascendientes fueren de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos"; art. 941 "En cada línea la división se hará por cabezas"; art. 942 "Lo dispuesto en esta Sección se entiende sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 811 y 812, que es aplicable a la sucesión intestada y a la testamentaria".

[89] Arts. 943 al 951 y 955 del C.C. Art. 943 "A falta de las personas comprendidas en las dos Secciones que preceden, heredarán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden que se establece en los artículos

El cónyuge supérstite (que sobrevive) tendrá derecho a la totalidad de la herencia, eso sí, siempre que no estuviere separado judicialmente o de hecho al tiempo del fallecimiento de su cónyuge. En este punto, precisar que los tribunales se muestran reticentes a reconocer derechos sucesorios a la pareja estable del causante, alegando que dado que no puede hablarse de cónyuge viudo, consecuentemente no pueden ser aplicados los preceptos legales y los derechos hereditarios que la ley vincula a tal condición.

Si no hubiere cónyuge supérstite, sucederán los hermanos e hijos de hermanos, con preferencia a los demás colaterales hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato. Se tiene en cuenta los hermanos de doble vínculo y los que no lo sean ya que los primeros heredan doble porción. Los hermanos heredan por cabezas y los hijos de hermanos por estirpes.

4. En último término, ante la falta de todos ellos, hereda el **Estado[90].**

En este caso, la herencia se repartirá entre las instituciones municipales del domicilio del difunto, los institutos provinciales y la Caja de amortización de la deuda pública, a las cuales les corresponde 1/3 de la herencia intestada del difunto.

---

siguientes"; art. 944 "En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente"; art. 945 "No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho"; art. 946 "Los hermanos e hijos de hermanos suceden con preferencia a los demás colaterales"; art. 947 "Si no existieran más que hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por partes iguales"; art. 948 "Si concurrieren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes"; art. 949 "Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia"; art. 950 "En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes"; art. 951 "Los hijos de los medio hermanos sucederán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo"; art. 954 "No habiendo cónyuge supérstite, ni hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato"; art. 955 "La sucesión de estos colaterales se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón de doble vínculo".

[90] Art. 956 del C.C. "A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará el Estado, quien asignará una tercera parte de la herencia a Instituciones municipales del domicilio del difunto, de Beneficencia, Instrucción, Acción social o profesionales, sean de carácter público o privado, y otra tercera parte, a Instituciones provinciales de los mismos caracteres, de la provincia del finado, prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general. La otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda pública, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación".

En aquellos territorios en los que no rige el Código Civil, por disponer de normativa propia en materia de sucesiones, existen especialidades por lo que se refiere al orden legal sucesorio.

No conocemos el contenido de las XII tablas expresamente, algunos autores como Gayo y Ulpiano nos han dado a conocer algunos fragmentos de ellas y por lo tanto, no se sabe a ciencia cierta si existían o no codificaciones en ese tiempo. Fue más tarde, donde se produce la codificación del derecho romano hecha por Justiniano. Éste dividió el derecho entre público y privado y dentro del privado se dividía entre derecho natural, derecho de gentes y derecho civil[91]. Esta división del derecho ha ejercido una trascendental influencia en el derecho moderno puesto que el Código civil español se divide en 4 libros: 1º De las personas, 2º de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, libro 3º de los diferentes modos de adquirir la propiedad y 4º de las obligaciones y contratos.

[91] Instituciones del Emperador Justiniano, Libro I, Título II (Del derecho natural, de gentes y civil)

CONCLUSIONES

Para poder entender el sistema de sucesión abintestato de la antigua roma es necesario conocer cómo se desenvolvían los romanos y ello nos lleva a explicar el grupo político en que estaban sumergidos, la familia.

El sentido que adquiere la familia romana parece derivarse del sentimiento que se genera entre las personas que viven bajo un mismo techo. En este sentido se pasa a llamar familia a todas las personas, sean libres o esclavas, que habitan dentro de la misma casa o familia. Cuando digo todas las personas, me refiero a la familia propiamente dicha, que tiene lazos de sangre, como a familia política y a familia que mediante un acto jurídico ha pasado a formar parte de esa familia.

El concepto de derecho de sucesiones en el derecho romano no cambia mucho con el que se tiene hoy, es más, tanto la figura del heredero como la del legatario se siguen utilizando.

El concepto de herencia varía de forma cronológica durante todo el periodo romano. Existen varias posiciones en torno a la concepción de la hereditas de las que yo apoyo la teoría de Bonfante respecto a que la herencia en la época arcaica fue un método mediante el cual el paterfamilias traspasaba la potestad a sus herederos para que la familia continuara.

Apoyándome en la doctrina de Bonfante, pienso que el origen de la sucesión mortis causa reside en considerar la continuidad de la familia agnaticia. Al parecer en un primer momento, cada familia era una especie de entidad política independiente, formaban una gens y lo que se pretendía era que la herencia no saliera fuera de la *gens*. La palabra gentilicio que utilizamos para expresar el origen geográfico o racial procede de la *gens*. La verdad, es que sea por el motivo que sea, lo cierto es que se fue estableciendo unas pautas en torno a la orden de la sucesión abintestato y que con ello la herencia con sus bienes, derechos y obligaciones se transmitían al heredero.

En este punto los heredes sui son los protagonistas de la sucesión abintestato, son herederos de derecho propio, no sólo porque sean los llamados en primer lugar a la

sucesión intestada y adquieran de forma automática la herencia sin necesidad de aceptarla, sino también porque en el caso de que el *paterfamilias* hiciera testamento, si quería que fuese válido debía desheredar expresamente a los *sui*.

En la sucesión romana como en la que rige en nuestros tiempos prevalece la sucesión testamentaria a la sucesión abintestato, lo que significa que si hay un testamento válido y eficaz no se abrirá un llamamiento a los herederos según el orden establecido en la ley. Esto de la prevalencia es relativo, ya que mientras los romanos utilizaban primero el testamento y en caso de que no hubiera o éste no fuera eficaz se pasaba automáticamente a la sucesión abintestato, en la actualidad se permite que una parte de la misma herencia sea recibida por testamento y la otra parte por sucesión intestada.

En el *Ius civile* el derecho sucesorio de las XII Tablas se pueden distinguir los siguientes rasgos:

1. La primacía del testamento a la sucesión abintestato.
2. La sucesión abintestato considerada en torno a la familia agnaticia.
3. Se tiene muy en cuenta la patria potestad y como he mencionado antes para explicar el concepto de familia, una vez el familiar saliera del techo (emancipación) donde residía la familia unida es como si ya no fuera pariente y se le prohibía todo derecho sucesorio.

Más tarde, durante la casi toda la época clásica, el Derecho hereditario se veía reflejado no sólo en el *ius civile,* sino que se da un dualismo con el *ius honorarium*. Así, y de forma paralela al Derecho sucesorio civil, el pretor y sus disposiciones formaron el Derecho sucesorio honorario, que se fue transformando, suavizando formalismos, evitando rigideces... etc. En definitiva el pretor no derogaba, en apariencia, el Derecho sucesorio civil, aunque sí lo iba modelando con las disposiciones honorarias. Por lo tanto, establece un nuevo orden sucesorio que supera los inconvenientes que aparecen en el *ius civile* y le da más importancia a la familia cognaticia que a la agnaticia.

En el derecho imperial prosigue la evolución iniciada por el *pretor.* Con todo no logra superar completamente los residuos de la antigua concepción agnaticia de la familia, ni llegar en general, a unificar el caos de normas en el derecho sucesorio.

El sistema de Justiniano es la última etapa de la evolución del derecho hereditario romano. El sistema establecido por Justiniano mediante sus novelas, llegará a reducir a una cierta unidad de la compleja materia.

En el mismo desaparece la dualidad antes mencionada y el Derecho sucesorio tiene desde ese momento prácticamente las mismas características que apreciamos en los códigos modernos, es decir, nuestro sistema de sucesiones está basado en las nuevas aportaciones que introdujo Justiniano y en su codificación, la única diferencia a grandes rasgos que podemos encontrar es que el modo de vida ha cambiado, la familia no se tiene en cuenta de la misma manera que se tenía antes

BIBLIOGRAFÍA

MANUALES

- ALBANESE, Bernardo*: La successione ereditaria in diritto romano antico*, vol. 20, *en Annali del seminario giuridico dell'Universita di Palermo*, XX, 1949.
- BONFANTE, Prieto:

- *Corso di diritto romano*, *Le successione, parte generale*, Vol. 4, Milano, 1974.

- *Scritti giuridici varii*, *Famiglia e Successione*, Vol. 1 Torino, 1916: *L'origine dell'hereditas e dei legati nel diritto successorio romano.*

- *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, vol. 3, Milano, 1963.

- BUIGUES OLIVER, Gabriel: La posición jurídica de la mujer en Roma, Dykinson SL, Madrid, 2014.
- COSTA, Emilio: Cicerone giurisconsulto, Roma Bretschneider, Roma, 1964.
- DE ARGULLOS Y SERRA, José: Principios sobre que estaba basada la sucesión ab intestato por derecho antiguo romano, reformas que experimento con el tiempo.- Derecho de Justiniano, Europea, Madrid, 1864.
- FERNÁNDEZ BAQUERO, M.E: El significado del término familia en el Derecho Romano, según el texto de Ulpiano, Lib. 46 ad Edictum, D. 50, 16, 195, 1-5, en RGDR XVI, 2011.
- GHIRARDI, J.C.: Regulación jurídica de las conductas sexuales extramatrimoniales en el Derecho Romano, en RGDR V, 2005.
- GOTTLIEB HEINECCIO, Johann: Recitaciones del derecho civil romano, H. Dávila, Llera y Compañia, tomo III, libro tercero, Sevilla, 1829.
- GUARINO, Antonio:

- *Diritto Privato Romano*, *Riveduta Jovene*, 4ª ed., Nápoles, 1970.

- *Le origini quiritarie*, *Riveduta Jovene*, Nápoles, 1973

- HERNÁNDEZ GIL, Antonio: Derechos reales, derecho de sucesiones, tomo 4, Espaasa Calpe, Madrid, 1989.
- KASER, M.: La famiglia romana arcaica, Conferenze Romanistiche, Universitá degü Studi di Trieste, Dott. A. Ciuffre Editore, Milano, 1960
- KASER, Zur: *Ius honorarium*, estudios Álvarez Suárez, Madrid, 1978

- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: Derecho Privado Romano, SA Promotora Cultural Malagueña, Málaga, 1999
- PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: Derecho Romano, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PIERANGELO CATALANO: La familia "fuente de la Historia" según el pensamiento de Giorgio La Pira, en RGDR III, 2004,
- RASCÓN, C y GARCÍA GONZÁLEZ, J.M.: Ley de las XII Tablas, Tecnos, Madrid, 1996.
- RICOBBONO, S.: Fontes iuris romani anteiustiniani. Pars prima, Leges, Florencia, 1968.
- VARELA MATEOS Esteban:

- Textos de Derecho Romano, Aranzadi, Pamplona, 1998.

- La escasa viabilidad de la sucesión testamentaria en época Arcaica, Estudios Álvarez Suarez, Madrid, 1978.

- VOCI, Pasquale: *Diritto ereditario romano*, volumen I, 2ª edición, *Introduzione*. Parte generale, Milano, 1967
- VOLTERRA, Eduardo: Instituciones de Derecho Privado Romano, 1ª ed, Civitas SA, Madrid, 1986. Traducción, prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Catedrático de Derecho Romano. La edición original de esta obra, bajo el tíutlo de *Instituzioni di Diritto Privato Romano*, fue publicada por LA SAPIENZ EDITRICE, de Roma, propietaria de los derechos sobre dicha edición original.

WEPGRAFÍA

http://www.derechoromano.es/2011_12_01_archive.html

https://tipsdederecho.wordpress.com/personajes-y-teoricos-2/

FUENTES HISTÓRICO LITERARIAS

CICERÓN. DE DOMO.	13, 35.
CICIERÓN DE INVENTIONE	2, 50, 148

MÁXIMO VALERIO. FACTORUM ET DICTORUM MEMORABILIUM	4, 4, 8.

FUENTES PREJUSTINIANEAS

CODEX THEODOSIANUS	
4, 1, 1.	4, 1, 2.

GAI INSTITUTIONES		
1, 58	2, 162	3, 24
1, 103	2, 167	3, 40
1, 127	3, 2	3, 41
1, 99 – 102	3, 10	3, 42
1, 156	3, 14, 23	3, 83
2, 101 – 103	3, 18, 24	

LEGES XII TABULARUM	
V, 4.	V, 5.

SENTENTIAE PAULI	4, 8, 20

TITULI EX CORPORE ULPIANI	28, 7. 26, 1

FUENTES JUSTINIANEAS

CODEX IUSTINIANUS		
3, 33, 14	5, 68, 14	6, 35

DIGESTA IUSTINIANI		
1, 1, 1, 3.	34, 9	50, 16, 195, 1
7, 1, 2	38, 3, 1 pr	50, 16, 195, 2
28, 2, 11	38, 10, 10, 2	50,17, 8
29, 2, 27	38, 16, 3 pr	50, 17, 17
29, 2, 37	48, 20, 7 pr	50, 17, 62
34, 5, 9, 2	50, 16, 195 pr	

INSTITUTIONES IUSTINIANI		
1, 2	3, 3, 1	3, 3, 2

NOVELLAE IUSTINIANI		
48 pr	53 c 6	117 c 5

<u>FUENTES CONTEMPORÁNEAS</u>

CÓDIGO NAPOLEÓNICO DEL AÑO 1804.	727

CÓDIGO CIVIL DEL AÑO 1865	725

CÓDIGO CIVIL DEL AÑO 1942	463

CÓDIGO CIVIL DE 25/07/1989	
192	955
659	956
660	1.016
930 – 934	1.021
935 - 942	

